QVOMODO
LEGATVM
NVDA VOLVNTATE
ADIMATVR

AD L. III. §. XI. D. DE ADIMEND. VEL TRANSF. LEGAT.

PRAESIDE

CHRISTOPH· LVDOV· CRELLIO ICTO
POTENTISSIMI REGIS POL· ET PR· ELECT· SAXON
CONSILIARIO AVLICO DIGEST· INF·
ET NOVI P· P· ORDINARIO
CVRIAE PROVINCIALIS ET SCABINATVS
ITEMQVE ORDINIS IVRIDICI
ASSESSORE

IN AVDITORIO ICTORVM

DIE IVL. A· Q· S· P· EST cIↄ Iↄcc XXXXII

DISPVTABIT

IOANNES CHRISTOPHORVS HEMPELIVS
LENGENFELD. VARISCVS.

VITEMBERGAE

EX OFFICINA SCHEFFLERIANA.

Conte di Camaldoli
Biblioteca Nazionale V. E. III NAPOLI
Google

Digitized by Google

I

Legatvm est nobilissima species beneficii ideoqve circvmspecte relinqvendvm. Pavendvm est poenitentiae illorvm qvi vltimam volvntatem retractant avt legata immerentibvs adimvnt. Species singvlaris proponitvr

Bene et ſapienter Seneca praecepit, (a) etiam atqve etiam conſiderandum eſſe, cvi beneficivm a nobis tribvatvr: omnem enim fructum beneficii accipientis fide contineri: ideoque, poſtquam illud e manibus tuis elapſum ſit, nullam fere actionem, nullam repetitionem dari, nullum tibi iudicem ſuccurrere, nullam legem te in integrum reſtituere; ut

(a) Senec. de Benef. L. III. c. 14.

Digitized by Google

ut tanto circumſpectius ELIGERES, qui tuo beneficio ornandus uideretur: denique publice intereſſe, VT BENEFICIORVM TEMERITAS INHIBEATVR.

Enimuero, ſi uel GRATIAE et VTILITATIS noſtrae, in tribuendis BENEFICIIS, rationem non habendam eſſe exiſtimauerimus, cum illa longiſſime ab his abeſſe debeat, qui indigentibus ſuccurrere et bene de republica mereri cupiunt; tamen, quod idem SENECA alio loco (a) ait, nec agricolae ſemina ARENIS committunt, nec ſenes illi, apud STATIVM (b) et TVLLIVM (c) quamuis arbores non ſibi, ſed POSTERITATI et Diis immortalibus ſerant, IN QVOVIS SOLO arbuſta inſtituunt, aut, quoniam nulla ex his utilitas ad ipſos peruentura eſt, negligentius rem adminiſtrant. Vt quisque eſt uir optimus, ita maxime annititur, ne quid illorum omnium, quae ab ipſo profecta ſint, pereat, aut fructu atque euentu careat, aut male collocetur.

Itaque, cum curioſius eligimus, cui beneficium a nobis tribuatur, id agimus inprimis, ut ſit hoc VERE beneficium, (d) quod alteri tribuitur, hoc eſt, ut ſtudio noſtro et diligentia, qua alterum ornamus, reipublicae et poſteris officium praeſtemus: cum, quod homini turpi a nobis datum fuerit, nec honeſtum ſit, nec beneficium omnino dici poſſe uideatur.

Quae cum ita ſint, quanto luculentius nobiliusque beneficium paramus, tanto diligentius cauemus, ne gratia illius et dignitas negligentia noſtra et temeritate corrumpatur. Igitur haec prouidentia inprimis TESTATORIBVS commendanda

(a) Senec. de Benef. L. IV, c. 9.
(b) Statius in Synephebis, apud Cic. c. 7. de Senect.
(c) Cic. de Senect. c. 7.
(d) Senec. de Benef. IV. 9.

Digitized by Google

da eſt, qui nobiliſſimo genere officii, etiam POST MORTEM SVAM, bene de aliis merentur, ut circumſpectius eligant, quorum utilitates LEGATIS et FIDEICOMMISSIS amplificari iubeant in tabulis SVPREMAE VOLVNTATIS. Hi enim fere, cum remota omni ſpe commoditatis et gratiae, quae ipſis defunctis ob merita referri ab accipientibus non poteſt, bona ſua diſtribuant, et elargiantur, DEI immortalis beneficia, ſecundum SENECAM, (a) uidentur imitari, qui et ipſe quam maxima confert in quam plurimos, SINE SPE RECIPIENDI.

Quod cum ueteres intelligerent, omnem teſtatoribus ſcrupuloſitatem permiſerunt, ut, non ſolum ante SVPREMVM IVDICIVM, quid de illis, quos beneficiis ornari uelint, ſentiendum eſſet, inueſtigare, ſed etiam in ipſis tabulis TESTAMENTI fidem illorum, APPOSITIS CONDITIONIBVS, aut MODO etiam ADIECTO, tentare et experiri poſſent, ne quid in INDIGNVM et nihil tale promeritum ab ipſis conferretur. l. 17. §. 3. D. de *Condit. et Demonſtrat.*

Sed opportune PLATO, et idem ille, quem ſaepius appellaui, SENECA (b) obſeruant, „DIFFICILLIMAM HVMANI „ANIMI CONIECTVRAM ESSE, et non exſpectari poſſe CERTISSIMAM rerum COMPREHENSIONEM, cum de alterius fi„de et bonitate et animo deliberamus: Igitur ea eun„dum eſſe, qua nos ducat VERISIMILITVDO: Sic nos ſere„re, ſic nauigare, ſic militare, ſic uxores ducere, ſic libe„ros tollere, cum harum rerum omnium ſit INCERTISSI„MVS EVENTVS: adeoque ad ea accedendum eſſe, de qui„bus BENE SPERANDVM eſſe arbitremur: Hinc illi danda be„neficia, quem VERISIMILE ſit, gratum et non indignum eſſe.

 In

(a) Senec. de Benef. III. c. 15. f. et IV. c. 9.

(b) Senec. de Benef. IV. c. 33.

In illa autem ueriſimilitudine, cum ſciat ſapiens, quantum liceat ERRORI, (a) et quam facile nobis, colore meritorum et ſpecie honeſtatis, etiam nequiſſimus imponat; non ſolum DELIBERARE, priusquam aliquid conſtituamus, et ne decipiamur ab immerentibus, cauere, ſed etiam conſtituta CORRIGERE, et MVTARE ſententiam, atque a priori uoluntate, quam teſtamento expreſſimus, diſcedere, denique, quod aliis deſtinauimus, re comperta, indignis et male de nobis meritis POENITENTIA ADIMERE licebit. Vbi enim de MVTATIONE SVPREMAE VOLVNTATIS quaeſitum eſt, deſeruerunt ueteres ICti magnificam illam Stoicorum arrogantiam, qui NVNQVAM SAPIENTEM FACTI SVI POENITERE, nunquam eum EMENDARE, quae fecerit, nunquam CONSILIVM MVTARE, tradiderunt.

Igitur, quandoquidem TVRPITER omnino facit, qui homini TVRPI et ingrato SCIENS beneficium uel tribuit, uel attributum etiam relinquit, ut uel fides promiſſi potius deſerenda, quam hoc committendum eſſe uideatur; (b) recte a ueteribus conſtitutum eſt, ſemper dum ſpiritum ducamus, mutari poſſe iudicium ſupremae uoluntatis. Aperte enim in illa cauſſa admiſit et probauit VARIATIONEM teſtatoris VLPIANVS, ut ſi GRAVIS OFFENSA interuenerit, ADEMPTVM eſſe legatum, ſin teſtatorem offenſae prioris POENITVERIT et illa cum legatario in amicitiam redierit, legatum REDINTEGRATVM uideatur: cum AMBVLATORIA ſit omnis VOLVNTAS teſtatoris, uſque ad uitae exitum ſupremum l. 4. D. *de Adimend. uel transfer. leg.* et l. 32. §. 3. *de Donat. inter uir. et ux.*

Imo uero, ut intelligatur, fauiſſe ueteres MVTATIONI VOLVN-

(a) Id. L. IV. Benef. c. 34.
(b) Senec. IV. de Benef. c. 34. 35.

Digitized by Google

VOLVNTATIS in ſupremis iudiciis, luculenter idem VLPIANVS. l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transfer. leg.* NVDA, ait, VOLVNTATE ADIMI legata atque fideicommiſſa: Quod, uideo etiam DIOCLETIANO et MAXIMIANO placuiſſe, qui l. 27. C. de *Fideic.* ſola POENITENTIA PROBATA, uideri ademptum legatum et fideicommiſſum, et praeſtationis neceſſitatem heredibus remitti, reſcripſerunt. Et generaliter, ſecundum VLPIANVM l. 3. §. 9. D. de *Adim. uel transf. leg.* quidquid DARI et ADSCRIBI poteſt, efficaciter etiam adimitur a teſtatore: ut ne LIBERTAS quidem, quamuis maxime FAVORABILIS, NECESSARIO ſeruis ex legato debeatur, ſi, quod PAVLLVS et TERENTIVS CLEMENS aiunt, haec a teſtatore ipſi adempta uideatur. l. un. D. de *Adempt. libertat.* l. 26. D. *de Adim. uel transf. leg.*

Igitur MVTARI poteſt VOLVNTAS teſtatoris, et, ne immerenti beneficium a nobis relinquatur, legatum, quamuis RITE et VTILITER relictum, efficaciter ADIMITVR, et NVDA quidem VOLVNTATE. d. l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transf. leg.* Sed res difficultate non carebit, ſi definiemus, quando legatum NVDA VOLVNTATE ADEMPTVM uideatur. Neque enim quodlibet aut DICTVM aut FACTVM teſtatoris pro NVDA VOLVNTATE ADIMENDI aut POENITENTIA accipietur.

Superiori quidem anno ICtis VITEMBERGENSIBVS proponebatur eiuſmodi ſpecies, in qua dubitabatur, utrum LEGATVM a teſtatore efficaciter ADEMPTVM uideri poſſet. Apuleius, caelebs, Meuiam, cum qua amiciſſime uixiſſe dicebatur, heredem ſcripſerat, ſed uſufructu 10000. Ioachimicorum illam contentam eſſe iuſſerat. Mox, cum in morbum grauiſſimum, ex quo deinde mortuus eſt, incidiſſet, dicebatur, ductus POENITENTIA, Meuiae legatum ADEMISSE. Probabatur, poſtquam S. Coena uſus eſſet, Notarium cum quinque teſtibus ad ipſum admiſſum eſſe: chartam teſtibus exhibitam,

Digitized by Google

in qua nomen ſuum teſtes exprimerent: ipſum teſtatorem monuiſſe, ut adiicerent, ſe TANQVAM TESTES nomen ſubſcribere. Sed ipſi CODICILLI a teſtatore ſubſcripti non extabant. Notarius ex Protocollo exhibebat APOGRAPHVM codicillorum, ex quo apparebat, teſtatorem Meuiae legatum ademiſſe: Hic idem iureiurando etiam affirmauerat, CODICILLOS PERFECTOS fuiſſe, omnia ex teſtatoris uoluntate adminiſtrata eſſe: ſaepius illum, quod Meuia de ſe PESSIME MERITA et INDIGNA ſit legato, ideoque nihil ex hereditate ſua ad illam peruenire debeat, ſerio teſtatum eſſe, et iuſſiſſe, ut ſcriberentur codicilli, quibus legatum Meuiae adimeretur. Accedebat et alius teſtis, qui ſacramento aſſerebat, aliquoties dixiſſe teſtatorem, Meuiam IMPROBAM eſſe, et male de SE MERITAM, ſe nihil ipſi relinquere: Die Canaille hat mich betrogen, Sie ſoll nichts haben: teſtatorem perſeueraſſe in illa uoluntate, ut legatum Meuiae adimeretur. Meuia, his rebus mirifice commota, producebat teſtes illos, qui codicillis adhibiti fuiſſe dicebantur. Hi oſtendebant, TABVLAS VACVAS ſibi ſubſcribendas a notario et teſtatore exhibitas fuiſſe: Ne ueſtigium quidem litterarum in illa charta, cui nomen teſtium inſcriptum fuerit, apparuiſſe: ſi quid ſcriptum ſit in illis tabulis, hoc poſtea, cum teſtes diſceſſerint, adiectum uideri, ſe praeſentibus non perfectos fuiſſe codicillos.

In illa uarietate animi iudicum in ſententias diuerſas trahebantur. Mouebat enim, quod NEC APPARERENT tabulae codicillorum, et tempore ſubſcriptionis VACVAE fuiſſe dicerentur. Occurrebat VLPIANI auctoritas, qui negat per TABVLAS VACVAS, poſtea a teſtatore factas, quamuis a ſeptem teſtibus ſignatae ſint, RVMPI PRIVS TESTAMENTVM. Ita enim VLPIANVS l. 11. D. de *Iniuſt. rupt.* „ſi binae tabulae proferantur, DIVERSIS TEMPORIBVS factae, unae prius, aliae „poſtea, utraeque ſeptem teſtium ſignis ſignatae, et apertae „poſteriores VACVAE inuentae ſint, id eſt, NIHIL SCRIPTVM

HABEN-

„HABENTES omnino, SVPERIVS NON EST RVPTVM, cum „poſterius nullum ſit.„

Ex his igitur cauſſis poterat legatum NON ADEMPTVM Meuiae uideri. Sed placuit tamen, ad ADEMPTIONEM LEGATI non deſiderari perfectos codicillos: ſufficere, ſi SERIA VOLVNTAS ADIMENDI LEGATVM ab heredibus PROBETVR. Fidem et Protocollum Notarii eiusque teſtimonium iuramento confirmatum per NEGATIONEM teſtium, non prorſus infirmari, inprimis cum alius teſtis acceſſerit, qui de ſeria ADIMENDI uoluntate depoſuerit: itaque IVRAMENTO SVPPLETORIO locum dari poſſe; quod ſi ab heredibus praeſtaretur, dubitari non debere, quin ADEMPTVM SIT LEGATVM. Quapropter reſponſum eſt: Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey vorigem, am 4. Aug. des ietztlaufenden 1741ſten Jahrs eröffneten, fol. befindlichen Urthel nochmahls billig bleibet, Es könten und wolten Beklagtens Principalen vermittelſt Eydes erhalten, und, daß ſie das Original des in dem Notariats-Inſtrumente fol. erwehnten Codicills nicht haben, noch gefährlicher Weiſe von Händen kommen laſſen, auch nicht wiſſen, wo ſolches anzutreffen, hernechſt, daß ſie gewiß glauben und davor halten, daß ihr Erblaſſer, bey gutem Verſtande, daß Meuia dasjenige, ſo er in ſeinem bey dem Amte N. niedergelegten Teſtamente ihr beſchieden, nicht erhalten ſolle, deutlich und ernſtlich ſich erkläret, auch bey dieſer Meynung biß an ſeinen Tod beharret, oder doch ſeinen wider Meuiam gefaßten Unwillen nachdrücklich bezeiget, und ſie eine Canaille geheiſſen, auch die Worte: Die Canaille hat mich betrogen, von ihr gebrauchet, nachhero aber, vor ſeinem Ende

de, mit ihr ſich nicht ausgeſöhnet, und, daß es dieſes Vermächtniſſes halber, bey oberwehntem Teſtamente ſein Bewenden haben ſolle, nicht zu erkennen gegeben, ſchweren, Auf ſolchen Fall ſind dieſelben die in ihres Erblaſſers bey dem Amte N. niedergelegten letzten Willen der Meuiae ausgeſetzten jährlichen 500. Thlr. ſo lange ſie lebet, derſelben zu bezahlen, und angeregtem letzten Willen dießfalls ſich gemäß zu bezeigen, nicht ſchuldig, ſondern von der erhobenen Klage zu entbinden und loß zu zehlen, die beyderſeits aufgewandten Unkoſten aber ſind gegen einander zu compenſiren und aufzuheben, V. R. W.

Res erit luculentior, ex rationibus adiectis, quarum partem aliquam exhibebo.

Ob wohl die bey dieſem Codicille gebrauchten Zeugen, daß der Erblaſſer eines Codicills gegen ſie nicht Erwehnung gethan, ſie zu Zeugen nicht verlanget, und ſeinen Nahmen in ihrer Gegenwart nicht unterſchrieben, überdieß, ſie auf dem Pappiere, ſo ihnen der dabey adhibirte Notarius vorgeleget, etwas geſchriebnes nicht geſehen, ſondern, auf Verlangen des nurgedachten Notarii, ihre Nahmen nur auf einen umgeſchlagenen Bogen geſchrieben, umſtändlich ausgeſagt, dahero, daß ſolches Codicill gebührend nicht vollzogen worden, nicht undeutlich abzunehmen, hierüber das Original dieſes Codicills ſich nicht finden wollen, mithin auf die angegebene Revocation das Abſehen um ſo viel weniger gerichtet werden zu können ſcheinet, als einige Rechts-Lehrer zur ademptione legati

gati 5. Zeugen ſchlechterdings erfordern, im übrigen dem Notario die fol. eydlich angezeigten Ungebührniſſe entgegen ſtehen, hierbey auch, daß die Zeugen denen in ſeinem Protocolle und Inſtrumente angegebenen Umſtänden, obgedachter maaßen, ausdrücklich widerſprochen, nicht gäntzlich auſſer Augen zu ſetzen, demnach, daß voriges Urthel ſchlechterdings zu confirmiren, es das Anſehen gewinnet,

D. a. d. oberwehnte Zeugen, daß der Erblaſſer zu der Zeit, als der Notarius nebſt denen Zeugen zu ihm gekommen, bey gutem Verſtande geweſen, auch gleich vorhero ſich berichten laſſen, und das H. Abendmahl genoſſen, vermittelſt Eydes bekräfftiget, dahero, daß derſelbe, gleich nach dem Genuß deß H. Abendmahls, zu dem Codicille, wenn es damit nur ein Blendwerck geweſen, auf des Notarii Befragen, nach des 3ten Zeugen eydlicher Auſſage, ſich bekannt, oder doch der Unterſchrifft, nur zum Scheine, beygewohnet, und dieſelbe von den Zeugen, laut ihrer Depoſition fol. verlanget haben würde, keines weges zu vermuthen, vielmehr des Notarii Protocolle, welches Er eydlich beſtärcket, wenn auch das Original des Codicills nicht mehr vorhanden, nach den 5ten §pho n. 1. Käyſers Maximiliani des erſten Ordnung derer Notarien halber, in zweifelhafften Fällen, Glauben beyzumeſſen, deſſen fides hingegen durch die obangezogenen teſtes negatiuos nicht völlig entkräfftet, ſondern durch die Auſſage des andern unverwerfflichen Zeugens unterſtützet wird, immaſſen aus dieſer letztern, daß der Teſtator die Meuiam eine Canaille geheiſ-

 ſen,

ſen, und die Worte: die Canaille ſoll nichts haben, ſie hat mich betrogen, von ihr gebrauchet, ſich veroffenbaret; mithin Beklagte, wenn auch des Notarii eydlicher Depoſition und dem Protocolle eines und das andere entgegen geſetzet werden könte, aus ſolcher Zeugen-Auſſage wenigſtens ſo viel vor ſich haben, daß ſie zum Erfüllungs-Eyde dießfalls wohl gelaſſen werden können, ſodann aber, und wenn ſie ſolchen Eyd wircklich leiſten, dieſelbigen um ſo viel billiger zu abſolviren, als zu Wiederrufung und ademption eines legati NVDA VOLVNTAS, und eine mit dem Legatario angefangene Feindſchafft, ohne erfolgte Verſöhnung, ingleichen Schimpffworte, ſo der Teſtator wider den Legatarium ausgeſtoſſen, vor hinlänglich zu achten,

l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transferend. leg.*
l. 13. *eod.*

mithin die Verfertigung eines Codicills und die Gegenwart mehrerer Zeugen, wenn nur des Erblaſſers wahre Willens-Meynung erwieſen werden kan, zur ademption eines Vermächtniſſes nicht ſchlechterdings erfordert wird, gleichwohl die Ermangelung des Codicills, ſo der Notarius, nach Inhalt des abgelegten Editions-Eydes, derer Beklagten Mit-Erben ausgeantwortet, eine Vermuthung wider dieſelben erwecket, welche durch den Ihnen zuerkannten Eyd mit abzulehnen,

So iſt, wie im Urthel enthalten, von uns billig erkannt worden.

Vides

Vides NVDAE teſtatoris VOLVNTATI hoc tribui, ut LEGATVM, rite antea relictum, eius POENITENTIA ADEMPTVM cenſeatur. Sed res digna eſt, de qua copioſius a nobis exponatur.

II

HEREDITAS PLERVMQVE SOLENNITER ADIMITVR.

SVFFICIT TAMEN AD ADEMPTIONEM SI NOMEN HEREDIS INDVCTVM AVT DELETVM SIT.

LEGATA ETIAM TESTAMENTO IMPERFECTO ADIMVNTVR QVAMVIS POSTERIOR VOLVNTAS CETEROQVIN SIT INVTILIS.

NIMIRVM, quod ſupra obſeruatum eſt, fauemus POENITENTIAE et MVTATIONI SVPREMAE VOLVNTATIS, ne beneficium uim ſuam perdat et indignis conferatur. Sed FACILIVS tamen LEGATA, quae BENEFICII duntaxat rationem habent, quam heredibus HEREDITATES, ADIMVNTVR. Aperte enim VLPIANVS docet, HEREDITATEM ſemel datam ADIMI FACILE NON POSSE: l. 1. §. 4. D. de *His, quae in teſtam. del.* Ad quem locum ANTON. FABER (a) copioſe com-

(a) Faber. Coniect. L. XVIII. c, 17. p. 695. ſqq.

ſe commentatur. Imo uero luculentius idem VLPIANVS l. 2. D. de *Iniuſt. rupt.* non rumpi prius teſtamentum, ait, niſi poſterius RITE PERFECTVM eſſe uideatur: itemque, ſi quid poſt teſtamentum MVTARI placeat, omnia ex integro facienda eſſe. l. 21. §. 1. D. *qui teſtament. fac.* Sed apertiſſime IVSTINIANVS, l. 27. C. de *Teſtament.* non aliter REVOCARI permittit teſtamenta, niſi uel SOLENNITER, uel INTER ACTA, uel coram TRIBVS teſtibus, teſtator MVTAVERIT iudicium ſupremae uoluntatis; et praeterea, ſi coram tribus teſtibus duntaxat REVOCAVERIT, decennium etiam elapſum ſit a tempore conditi prioris teſtamenti.

HEREDITATES igitur, niſi lapſus decennii accedat, plerumque uel SOLENNITER, uel APVD ACTA, reuocantur. Ceterum, teſtamentum poſterius effectu careat, an ſubſiſtat, non intereſt. Enimuero, ſecundum PAPINIANVM, ſi quis in poſteriori teſtamento heredes ſcripſerit, quos inſtituere non potuerit, adeoque prius non uere ruptum fuerit, tamen hereditas defuncti non relinquetur illis, qui in priori teſtamento ſcripti ſunt. His enim, cum SVPREMAM uoluntatem non habeant, tanquam indignis ſenatus ABSTVLIT HEREDITATEM l. 12. D. de *His, quae ut indign.*

VNAM praeterea uiam VLPIANVS non interclusit, qua hereditas etiam MINVS SOLENNITER heredi ſcripto interciperetur. Si enim INDVCTVM aut conſulto deletum eſt, a defuncto nomen heredis, hereditas quidem non quaſi ADEMPTA uidebitur, ſed quaſi NEC DATA heredi auferetur l. 1. §. 4. *D. de His, quae in teſtament delent.* quod uideo etiam MARCELLO et PAPINIANO placuiſſe l. 3. D. *de His quae in teſtam. del.* l. 16. D. *de His, quae ut indign.*

Denique uix attinet monere, ſi quis in fauorem heredum LEGITIMORVM, et qui AB INTESTATO ad hereditatem defuncti

ueni-

ueniunt, REVOCAVERIT prius teſtamentum, quinque teſtes ſufficere IVSTINIANO, l. 21. §. 3. C. de *Teſtam.* Hoc enim expeditum eſt, et ab omnibus probatur.

Itaque apparet, ſi REGVLAM ſequamur, SOLENNITER ADIMI HEREDITATEM. Sed benignius de ADEMPTIONE LEGATORVM iudicamus. Primo enim LEGATA etiam et FIDEICOMMISSA, ſi teſtator nomen legatarii conſulto INDVXERIT, aut DELEVERIT, ſine ſolennitate adempta uidebuntur. POMPONIVS enim ſcribit, codicillos DELETOS non ualere. l. 1. §. 5. D. de *His, quae in teſtam. del.* et luculenter PAVLLVS, nihil intereſſe, ait, INDVCATVR, quod ſcriptum eſt, AN ADIMATVR. l. 16. D. de *Adim. uel transfer. leg.* Si quid enim CONSVLTO DELETVM ſit, petentes EXCEPTIONE repelluntur, ſi VLPIANVM audiamus. l. 1. §. 3. D. de *His, quae in teſtam. del.* Sed meretur tamen obſeruari, INDVCTIONE aut DELETIONE NON ADIMI legatum, niſi SPECIALITER inductum aut deletum ſit legatum. Quamuis enim legata ſint ACCESSIO heredis inſtitutionis, tamen, VLPIANVS ait, etiamſi nomen heredis INDVCTVM aut DELETVM ſit, niſi et legata, quae AB HEREDE NOMINATIM relicta ſint, SPECIALITER deleta eſſe appareat, in ambiguo ita rem accipiendam eſſe, VT LEGATA DEBEANTVR. l. 2. D. de *His, quae in teſtam. del.*

Itaque, ſi ſpecialiter legatum DELEATVR in iudicio ſupremae uoluntatis, ut hereditas, ſic etiam LEGATA, ADEMPTA uidebuntur. Neque tamen ibi ſubſtitit legis benignitas; ſed FACILIVS LEGATA adimi permiſit, quam hereditates. Enimuero LEGATA ſecundum POMPONIVM et VLPIANVM l. 18. D. *de leg.* 3. et l. 1. §. 11. D. *de Adim. uel transf. legat.* generaliter NVDA VOLVNTATE ADIMVNTVR. Hoc enim inter ademptionem hereditatis et legati intereſt, quod hoc quidem

Digitized by Google

dem etiam INVTILI et IMPERFECTO teſtamento adimatur. PAPINIANVS certe LEGATA hereditatibus eatenus opponit, ut, ſi teſtator aliquem heredem ſcripſerit, et eidem legatum reliquerit, poſtea, inimicitiis obortis, aliud teſtamentum facere inſtituerit, ſed illud non perfecerit; poſteriore teſtamento IMPERFECTO heredi non quidem hereditas, ſed tamen LEGATVM ademptum uideatur l. 22. D. *de Adim. uel transfer. leg.* Ex quo loco apparet, eodem teſtamento IMPERFECTO eidem perſonae LEGATVM ADEMPTVM, hereditatem non ademptam, iudicari. HEREDITARIAE enim actiones, quod PAPINIANVS ait, ipſi non denegabuntur, ſed LEGATVM ſi petet, EXCEPTIONE doli mali ſubmouebitur d. l. 22. D. *de Adiment. uel transfer. leg.* Non multum ab hoc recedit, quod, ſi POMPONIO fides eſt, quamuis illud, quod tibi legatum fuerit, in incapacem, eumque, cum quo non ſit teſtamenti factio, INVTILITER TRANSLATVM ſit, tamen quia translatum eſt, certe tibi ademptum uideatur: cum legata NVDA VOLVNTATE adimantur. l. 20. D. *de Adim. uel transfer. leg.*

Eodem pertinet, quod etiam DONATIONE, quamuis INVTILI et IMPERFECTA, legatum infirmetur. Finge enim teſtatorem VXORI SVAE donauiſſe, quod tibi antea legauerit in teſtamento. Finge porro, poenituiſſe teſtatorem INVTILIS DONATIONIS, illumque MORTE, quae ſola his donationibus uim aliquam largitur, donationem NON CONFIRMAVISSE. Expeditum eſt, inutilem donationem eſſe, quae mariti conſtantia et morte non ſit confirmata. Sed PAPINIANVS de illa ſpecie reſpondit: poſteriorem VOLVNTATEM potiorem eſſe; ideoque etſi non ualeat donatio, tamen ADEMPTVM intelligi LEGATVM: cum, qui poſtea rem legatam alii donare VOLVERIT, certe a legato et priori uoluntate diſceſſiſſe uideatur. l. 32. §. 3. D. de *Donat. inter uir. et uxor.*

Itaque

Digitized by Google

Itaque dicemus, etiam IMPERFECTO et inutili negotio PERIMI legatum, ſi conſtet de MVTATIONE uoluntatis, et DE ANIMO legatum ADIMENDI. Haud paullo aliter in CONTRACTIBVS iudicium fiet, ſi POSTERIORI negotio IMPERFECTO et inutili id actum ſit, ut a priori negotio PERFECTO diſcedatur. Enimuero expeditum eſt, plerumque VALERE PRIVS negotium perfectum, quamuis ex poſteriori appareat, mutatam eſſe uoluntatem. Igitur ponamus, pupillum, auctore tutore, aliquid emiſſe: nemo dubitabit, PERFECTAM eſſe emptionem; ſed porro faciamus, pupillum poenituiſſe emptionis, et, ſine tutoris auctoritate, pactum eſſe, ut ab emptione diſcedatur. Apparet MVTATAM eſſe pupilli uoluntatem, ſed negotio imperfecto. Igitur PAVLLVS reſpondit, cum initio emptio perfecta fuerit, uix bonae fidei conuenire, eo pacto ſtari, quod alteri CAPTIOSVM eſſe poſſit: l. 7. §. 1. D. de *Reſcind. uendit.*

Vides igitur, aliud in CONTRACTIBVS ET HEREDITATIBVS infirmandis, aliud in LEGATIS adimendis, obſeruari. Et habet rationem, ut aliter de contractibus et heredis inſtitutione, aliter de LEGATIS, iudicemus. Enimuero haec quidem, cum BENEFICII naturam habeant, niſi quis in illo conſilio uſque ad mortem perſeueret, perfecte non debentur; ideoque legatarius conqueri non poterit de mutata teſtatoris uoluntate. Sed in contractibus durum eſt, IVS QVAESITVM alteri, negotio INVTILI et imperfecto, quod pupillo tantum proſit, alteri nocere poſſit, cum magno eius incommodo et damno, extorqueri. Eadem fere ratio ſuadebit, ut benignius de ademptione LEGATI, quam hereditatis, reſpondeamus. Illud enim ſi adimatur, VNIVS duntaxat legatarii, ſin hereditas auferatur, MVLTORVM commoditas et utilitas interuertitur et infirmatur. Cum enim non ſolum ipſius teſtatoris intereſſe uideatur, ut habeat heredem, ſed creditorum etiam, illorumque, quibus ex teſtamento aliquid debetur, aliquando interſit, ne teſtator inteſtatus moriatur; humanius eſt, hereditatem non recte adimi POSTERIORI teſtamento IMPERFE-

Digitized by Google

CTO: quandoquidem, ſi hereditatis ademptio ualeret, ex neutro teſtamento teſtatori lubrico ſuccederetur.

Satis, opinor, comprobatum eſt, nuda uoluntate, etiam ſine SOLENNITATE, negotio imperfecto, efficaciter ADIMI LEGATVM. Igitur diſcederem ab hoc loco, niſi FLORENTINVS me teneret, qui, l. 14. §. 1. D. de *Adim. et transfer. leg.* ex IISDEM CAVSSIS etiam ADEMPTIONEM legati inefficacem eſſe, ait, ex quibus DATIO legati inutilis uideri poſſet.

Apparet legatum DARI INVTILITER, niſi in teſtamento, aut in codicillis: An igitur dicemus, ſecundum FLORENTINVM, neque ADEMPTIONEM ſubſiſtere, niſi in teſtamento, aut codicillis, legatum adimatur?

Sed auſim affirmare, FLORENTINVM, illo loco, non de SOLENNITATE, qua legatum datur, uel adimitur, ſed de MATERIA legati dandi uel adimendi cogitaſſe. Illud intelligitur ex illo exemplo, quod FLORENTINVS huic regulae ſubiecit. Ait enim: ueluti ſi VIAM PRO PARTE adimas, uel PRO PARTE ſeruum liberum eſſe ueres, legatum inutiliter ademptum uideri d. l. 14. §. 1. D. *de Adim. et transf. leg.* Quare dubitari non poteſt, illum de materia legati duntaxat diſputaſſe; ut, quod PRO PARTE DARI efficaciter non poſſit, inutiliter PRO PARTE ADIMATVR. Nam conſtat, quae natura ſua INDIVISA ſunt, et partitionem non admittunt, ut VIA et LIBERTAS, nec legato recte diuidi, ut pro parte dentur, pro parte adimantur.

III

LEGATVM VEL IPSO IVRE VEL EXCEPTIONE DOLI MALI OPPOSITA ADEMPTVM IVDICATVR. AD HANC SPECIEM NVDA VOLVNTAS SVFFICIT

Ex his quae adhuc diſputata ſunt, non poteſt eſſe obſcurum, LEGATA et fideicommiſſa etiam ſine ſolennitatibus, SOLA

SOLA POENITENTIA et MVTATIONE uoluntatis, quandoque ADIMI et interuerti. Neque enim res diſputatione indigeret, niſi ab eodem VLPIANO, qui l. 3. § 11. D. de *Adim. uel transf. leg.* NVDA VOLVNTATE legatum adimi poſſe docuit, alio loco res in dubitationem adducta uideretur. Ille enim *Tit.* XXIIII. *c.* 29. *Fragment.* TESTAMENTA duntaxat, et CODICILLOS teſtamento confirmatos, commemorat, quibus ADIMI legata poſſe uiderentur. Sed ne quidem ibi ſubſiſtit, ut TESTAMENTO uel CODICILLIS adimantur, ſed praeterea praecipit, ut EODEM MODO, QVO DATVM eſt, legatum ADIMATVR. *d. tit.* XXIIII. *c.* 29. Inprimis in ADEMPTIONE libertatis ſeruo legatae hoc ipſi placuit, ut libertas uel TESTAMENTO, uel CODICILLIS teſtamento confirmatis et EODEM duntaxat MODO, QVO DATA eſſet, efficaciter ADIMERETVR. *tit. II. Fragm. c.* 12. In qua re etiam CERVIDIVM SCAEVOLAM, et PAVLLVM et MARCIANVM conſentientes habuit, qui l. 50. D. de *Fideicommiſſ. libert. l.* 14. D. *de leg.* 2. et l. 10. §phus 1. D. de *Manumiſſ. teſtament.* SCRIPTVRAE mentionem faciunt, qua libertas legata ſeruo ADIMATVR. Si quaeris, quis ſit ille MODVS, quo libertas et DARI et ADIMI poſſit, audiamus eundem VLPIANVM, qui l. 35. D. de *Reg. Iur.* nihil tam naturale eſſe docet, quam EO GENERE QVIDQVE DISSOLVI, QVO EST CONSTITVTVM: ideo SOLENNITER conſtituta, ſolenniter tollenda eſſe.

Habes difficultatem, quam VLPIANVS nobis obiicit; ſupereſt, ut illam diluamus. Nimirum DVOBVS modis perimitur legatum; altero, cum IPSO IVRE tollitur, altero cum EXCEPTIONE DOLI MALI oppoſita, propter AEQVITATEM duntaxat, legatum infirmatur.

Itaque ſi legatum IPSO IVRE tollitur, facio cum VLPIANO, et legatum NATVRALITER, atque commodiſſime, EODEM MODO, QVO EST CONSTITVTVM, id eſt, uel in teſtamento, uel in codicillis, uel certe coram quinque teſtibus, ADIMI et diſſolui, aio. d. l. 35. D. de *Reg. iur.* Sed una tamen non inutilis

 uide-

uidetur obſeruatio, ne credamus, ut in uerborum obligationibus diſſoluendis, ſic etiam in legatis adimendis, VERBA CONTRARIA deſiderari, ut illud eodem modo, quo conſtitutum eſt, ſublatum cenſeatur. Quaecunque enim uerba etiam a ueteribus admiſſa ſunt, in ademptione legatorum. Occurrit eiusmodi ſpecies in l. 14. pr. et §. 1. D. de *leg.* 1. ubi quis eandem quantitatem ſaepius legauerat, ſed poſtea ſubiecerat, VT SEMEL TANTVM SOLVERETVR: quamuis enim uerba non eſſent CONTRARIA, tamen ſecundum ARISTONEM, et CELSVM, et MARCELLVM, et PAPINIANVM, una tantum quantitas debebitur, ceterae ADEMPTAE uidebuntur. d. l. 14. *de leg.* 1. Plures eiusmodi ſpecies BARNABAS BRISSONIVS collegit. (a) Vt adeo ſuperuacanea ſit IVSTINIANI quaſi noua conſtitutio, qua praecepit, etiam NON CONTRARIIS, et quibuscunque uerbis, adimi legatum; pr. I. de *Adempt. legat.* cum hoc diu obtinuerit, ante tempora IVSTINIANI.

Igitur VERBA quidem QVAECVNQVE admittuntur; ſed TESTAMENTIS tamen aut CODICILLIS plerumque ADIMI legatum debet, ut IPSO IVRE ademptum uideatur. Neque tamen in illo rigore perſtiterunt ueteres, cum de ADEMPTIONE legati tractauerunt. Apparuit enim, fauendum eſſe MVTATIONI VOLVNTATIS in tribuendis beneficiis, et difficilius quosdam, quod SENECA (b) obſeruat, animum appulſuros eſſe ad deſtinanda beneficia, ſi intelligerent, ſemel deſtinata, non ſine magna difficultate, REVOCARI poſſe. Igitur, ob ſummam AEQVITATEM, et ne beneficia ad indignos perueniant, admiſſum eſt, ut quacunque POENITENTIA et MVTATIONE VOLVNTATIS, legatum, quaſi ADEMPTVM, infirmetur. Sed, cum IPSO IVRE non ſublatum ſit legatum, quod teſtator non EODEM MODO, quo dedit, legatario ademerit, peti poterat legatum

(a) Briſſon. de Formul. c. 144.
(b) Sen. de Benef. L. III. c. 14.

Digitized by Google

gatum, quod ſola POENITENTIA, et NVDA VOLVNTATE ademptum diceretur. PETI, inquam, nihilo ſecius poterat legatum, ſed petens EXCEPTIONE DOLI MALI ab heredibus ſubmouebatur. Ita enim VLPIANVS rem interpretatur, ut, EXCEPTIONE DOLI MALI oppoſita, ob teſtatoris POENITENTIAM, legatum pro ADEMPTO habeatur. l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transf. leg.* Idem etiam alio loco, illos, qui CONSVLTO DELETA petant, docet, EXCEPTIONE ſubmoueri, l. 1. §. 3. D. de *His, quae in teſtam. del.* Enimuero generaliter VLPIANVS illum, qui ex teſtamento aliquid, CONTRA VOLVNTATEM TESTATORIS, id eſt, MVTATA eius uoluntate, et probata poenitentia, petierit, EXCEPTIONE DOLI MALI repellendum eſſe, ait. l. 4. §. 10. D. *de Doli mal. et met. except.* Nocet enim DOLI MALI EXCEPTIO omnibus, quibus VOLVNTAS teſtatoris REFRAGATVR. l. 19. D. *de Reg. Iur.* Ideoque, ſecundum PAPINIANVM, etiam heres PRAELEGATVM petens a coheredibus exceptione DOLI MALI ſubmouendus eſt, ſi teſtator illum, nouo teſtamento, remouere uoluit a ſpe hereditatis, quamuis non PERFICERE potuerit nouiſſimum illud teſtamentum: l. 22. D. de *Adim. uel transfer. leg.* quod ſupra eſt a nobis obſeruatum. Huc etiam pertinet, quod PAVLVS illi, qui rem legatam, poſt ſignatum teſtamentum a teſtatore ALIENATAM, quamuis poſtea redemptam, petat, exceptionem DOLI MALI obſtare doceat, ut, niſi mutatam uoluntatem teſtatoris, quae ex ALIENATIONE intelligatur, redintegratam probauerit, a petitione repellatur. l. 15. D. de *Adim. uel transfer. leg.* Imo uero heres cuilibet tertio, qui VOLVNTATEM defuncti non agnoſcit, aliquid petenti, exceptionem doli mali utiliter opponit. l. 1. §. 4. D *de Adim. uel transf. leg.*

Et habet rationem, ut, DOLO MALO, id eſt, iniquiſſime petere credatur, qui quaſi ex SVPREMA uoluntate petit, quod nouerit, ſibi uoluntate NOVISSIMA ademptum eſſe. Quae enim quomodocunque ADEMPTA ſunt, ſecundum CELSVM et MARCELLVM, quaſi NON DATA uidebuntur. l. 14 pr

 D. de

D. de *Leg.* I. Quod uideo etiam IACOBVM CVIACIVM, quamuis a nobis diſſentire uideatur, agnouiſſe. (a)

IIII

QVAE SIT NVDA VOLVNTAS. PROBATIO NVDAE VOLVNTATIS EX INIMICITIIS SVBORTIS. VARIARE LICET VT, QVAE QVIS ADEMERIT, NOVA POENITENTIA REDINTEGRENTVR.

Igitur VOLVNTAS, ſecundum POMPONIVM, efficiet, ut ualeat, quod ſcriptum eſt in teſtamento l. 12. § 3. D. de *leg. I.* quae ſi petenti refragetur, EXCEPTIONI DOLI MALI locum faciemus. Sed de VOLVNTATE tamen et POENITENTIA, omnino CONSTET, neceſſe eſt, priusquam ADEMPTVM eſſe legatum arbitremur. Igitur, ut conſtet, de VOLVNTATE teſtatoris, NVDAM VOLVNTATEM, aut ANIMVM ADIMENDI VLPIANVS PROBARI iubet ab heredibus, niſi animus et voluntas teſtatoris ex ipſo facto eluceſcat. l. 3. §. 11. D. de *Adimend. uel transferend. leg* l. 7. D. *eod.* l. 11. §. 12. D. *de leg. 3.* Idem etiam DIOCLETIANO et MAXIMIANO uiſum eſt, qui l. 27. C. *de Fideicommiſſ.* PROBANDAM ESSE POENITENTIAM, praecipiunt, ut quis petitione fideicommiſſi excludatur.

Sed in PROBATIONE uoluntatis NON SOLENNITAS, ſed VERITAS, id eſt, ANIMVS SERIVS legatum adimendi, demonſtratur. Quid enim opus eſſet EXCEPTIONE DOLI MALI, ſi SOLENNIS ademptio, aut certe V. teſtium praeſentia deſideraretur. Hac enim SOLENNITATE legatum IPSO IVRE tolleretur. Imouero eidem, quem antea laudaui, VLPIANO ſatis eſt, ſi VERISIMILE eſſe coeperit, NOLVISSE teſtatorem praeſtari legatum aut fideicommiſſum. l. 9. pr. D. *de his, quae ut indign.* Sed ad effingendam VERISIMILITVDINEM nemo deſiderabit, ut indicia uoluntatis ſolenniter prodan-

(a) Cuiac. ad L. I. D. de *his quae in teſtam. del.* Op. T. I. p. 1113. lit. D.

dantur. Ne diutius te teneam, audiamus ALEXANDRVM, qui ne SCRIPTVRAM quidem, multo minus TESTES, poſtulat, ſed ſolis RATIONIBVS, ex quibus mutatio uoluntatis intelligatur, contentus eſt, ut NOVISSIMAM uoluntatem, quomodocunque comprobatam, in ſupremo iudicio ſequamur: Ita enim ille l. 5. C. *Fam. herciſc.* „Si offenſam poſtea" clementia flexerit, nouisſimam uoluntatem arbiter familiae" herciſcundae ſequetur. SED ILLVD, LICET SCRIPTVM" NON PROBETVR, ALIIS tamen RATIONIBVS DOCERI nihil impedit: praeſertim ſi talia merita deprehenduntur, ut" ira domini POTVERIT mitigari."

Ex quo loco intelligitur, ex illis, QVAE CIRCVMSTANT, iudicandum eſſe, utrum mutauerit defunctus uoluntatem: adeoque ſufficere, ſi circumſtantiae FACTI, ex quibus de ADEMPTIONE fieri iudicium posſit, ab herede COMPROBENTVR.

Sed PROBATIONEM ne quis ſubtilem aut ſcrupuloſam et PLENISSIMAM deſiderari exiſtimet, idem ALEXANDER, alio loco, VOLVNTATIS quaeſtionem in AESTIMATIONE IVDICIS poſitam eſſe, et nulla fere certa et perpetua regula contineri, docet. l. 7. C. de *Fideicommiſſ.* ut auſim affirmare, ſi quid deeſſet PROBATIONI, iudicem IVRAMENTO uel SVPPLETORIO uel PVRGATORIO poſſe locum relinquere, quo dubitatio ſuborta dilueretur.

Res erit luculentior, ſi eamus per exempla, ex quibus capiamus INDICIVM MVTATAE VOLVNTATIS. VLPIANVS quidem l. 3. §. 11. D. *de Adimend. uel transferend. leg.* et l. 4. *eod.* et l. 9. D. *de His, quae ut indign.* INIMICITIAS inprimis commemorat, ex quibus iudicetur, teſtatorem ADIMERE legatum uoluiſſe. Vnum duntaxat monet, ut CAPITALES ſint, uel GRAVISSIMAE, non LEVIS quaelibet OFFENSA, quibus PROBATIS fideicommiſſum ademptum cenſeatur: et ceſſare ademptionem, ſi iterum redierit in gratiam cum fideicommiſſario teſtator, et ipſum POENITVERIT prioris offen-

offenſae: Hoc enim ſi acciderit, REDINTEGRARI fideicommiſſum.

Sed quis credat, illas uices offenſae et amicitiae et gratiae redintegratae, SOLENNITATEM aliquam poſcere, quae ſi neglecta fuerit, uoluntas nouisſima habere exitum non poſſet. Enimuero, ſi Parmenionem apud P. TERENTIVM (a) audiamus,

In AMORE haec omnia inſunt uitia: INIVRIAE, SVSPICIONES, INIMICITIAE, INDVCIAE, BELLVM, PAX RVRSVM:

Itemque alio loco: (b)

Amantium IRAE, AMORIS INDEGRATIO SVNT.

Enimuero ſolent AMANTES ſibi inuicem grauiſſime iraſci et tanto grauius indignari, quanto pluribus beneficiis alter alterum obſtrictum tenent. Sed, in illa conglutinatione animorum, plerumque non difficilis RECONCILIATIO et in gratiam reditus. Haec omnia plerumque REMOTIS ARBITRIS, aut certe, quae natura amicitiae eſt, ADMISSIS PAVCISSIMIS, geruntur. Non ſolemus ſolenniter in apricam lucem proferre, quae inter amicos aliquando ſuboriuntur, odia illa temporaria, quamuis grauiſſima interdum, et cum magna concitatione animorum ſaepiſſime coniuncta. Igitur fruſtra in his SOLENNITATEM requiſiueris.

Non equidem ignoro, quid IACOBO RAEVARDO (c) in mentem uenerit, cum de inimicitiis CAPITALIBVS et GRAVISSIMIS, quas VLPIANVS in ADEMPTIONE legati deſiderat, commentaretur. Ait enim, INIMICITIAS DENVNCIATAS intelligi, quas quisque SOLENNITER profiteri et inimico indicare ſoleat, ut ſciat, ſibi cum aduerſario ſimultatem eſſe.

Sed res ipſa loquitur, VLPIANVM non de DENVNCIATIS

(a) Terent. Eunuch. I. ſc. 1. u. 14. ſqq.
(b) Terent. Andr. Act. III. ſc. 3. u. 23.
(c) Raeuard. de *Diuerſ. Reg. Iur.* c. 19. Op. T. I. p. 187. Id. Varior. L. V. c. 15. p. 742. ſq.

Digitized by Google

TIS duntaxat INIMICITIIS ſentire: cum etiam POENITENTIAE et ſaepius RECONCILIATAE GRATIAE mentionem adiunxerit, quae non confeſtim, nec facile, in DENVNCIATIS inimictiis ſperatur. Ne quis dubitet, audiamus eundem VLPIANVM, qui l. 32. §. 3. D. de *Donat. inter uir. et ux.* ex CONIVGVM DISSIDIIS exemplum capit, cum conſtet coniuges plerumque SINE SOLENNITATIBVS inter ſe rixari. Ita enim VLPIANVS: „POENITENTIAM SVPREMAM accipere debemus. Proinde „ſi VXORI donauit, deinde eum POENITVIT, mox DESIIT „POENITERE, donationem ualere, ut SVPREMVM eius iudi- „cium ſpectemus: Quemadmodum circa FIDEICOMMISSA „ſolemus, uel IN LEGATIS, CVM DE DOLI EXCEPTIONE „TRACTAMVS: ut ſit ambulatoria uoluntas eius, usque ad „uitae exitum ſupremum.“

Vides in indignatione et poenitentia teſtatoris, ex qua ADEMPTIO legati iudicatur, idem iuris eſſe, quod in RIXIS CONIVGVM, qui modo alter alteri donant, modo indignantur, modo in gratiam redeunt: ut in utrisque SVPREMVM IVDICIVM, id eſt uoluntatem illam, in qua usque ad uitae exitum PERSEVERENT, maxime ſpectemus.

Igitur nemo dubitare poteſt, quin illo, quem ſupra excitauimus, loco, l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transf. leg.* GRAVISSIMAE INIMICITIAE tales ſignificent, quae cum indignatione, et AVERSATIONE, coniunctae ſint, et facto luculento indicentur, ut uerisimile ſit, quod VLPIANVS l. 9. pr. D. *de his, quae ut indig. aufer.* ait, ut, inquam, ſit VERISIMILE, teſtatorem NOLVISSE legatum praeſtari, quod illi, quem poſtea auerſatus ſit, reliquerit in teſtamento.

Solam igitur AVERSATIONEM et POENITENTIAM requirimus, ſed illam, in qua quis usque ad mortem perſeuerauerit: et, ſi crebro offenſa et gratia per uices permutatae ſint, VOLVNTATEM NOVISSIMAM ſequemur. Sed ad hanc VERISIMILITVDINEM, inhumanum eſſet, ſi quis uel proba-

tio-

tionem SOLENNITATIS, uel omnino PLENAM PROBATIONEM deſideraret.

Superuacaneum erit, commemorare illa INDICIA, quibus OFFENSA et ALIENATIO atque animorum disiunctio probetur. Vnum tamen attinet monere, PROBRA inprimis, quae legatario a teſtatore inferantur aut obiiciantur, VOLVNTATEM legatum adimendi continere. Hoc enim MARCIANVS, l. 13. D. de *Adim. uel transf. leg.* ex reſcripto DIVI SEVERI ET ANTONINI obſeruauit, ut, ſi teſtator POSTREMA SCRIPTVRA, quaqua ratione motus, PESSIMVM libertum eſſe, adieciſſet, ea, quae PRIORI ſcriptura ei relicta fuerant, ADEMPTA uideantur. Igitur ſola exſecratio teſtatoris efficiet, ut PROBARI poſſit MVTATIO ſupremae uoluntatis. Hoc etiam PAVLLO placet, qui l. 29. D. de *Adim. uel transf. leg.* praecipit, ſi quis libertum, qui in priori parte teſtamenti legatum acceperat, poſtea, eadem ſcriptura, INGRATVM appellauerit, hunc, COMMVTATA uoluntate, actionem ex teſtamento non habere.

Sed, ne quis exiſtimet, MARCIANVM atque PAVLLVM SCRIPTVRAM SOLENNEM deſiderare, quamuis SCRIPTVRAE mentionem faciant, obſeruandum eſt, illos, primo, non SCRIPTVRAM, tanquam FORMAM, praecipere, ſed in EXEMPLO duntaxat ponere ſcripturam: ſecundo, non omnia quae teſtamento adſcribuntur, SOLENNITER, id eſt, CORAM TESTIBVS adſcribi teſtamento, ſed multa, quae MVTATIONEM uoluntatis contineant, POST CONSVMMATIONEM teſtamenti adiici ſubinde. Hoc enim ex VLPIANO, l. 1. §. 2. D. de *His, quae in teſtam. delent.* intelligitur. Itaque non incommode MARCIANVM et PAVLLVM ita interpretabimur, quod tractent de PROBRIS, quae teſtator legatario obiecerit, poſt conſummationem teſtamenti. In his enim omnibus PAPINIANVS PROBATIONEM duntaxat requirit, non ſolennitatem. l. 4. D. *eod.*

Accepiſti igitur, POENITENTIA VERISIMILI et NVDA VOLVNTATE PROBATA, ademptum legatario beneficium uideri

Digitized by Google

deri : ſed AMBVLATORIAM eſſe illam uoluntatem : hinc, VARIATIONEM admitti : ideoque, ut ADEMPTIONEM, PROBATA poenitentia, ita REDINTEGRATIONEM legati, PROBATA RECONCILIATIONE et NOVA gratia, ſine SOLENNITATIBVS doceri poſſe. Diſcederem igitur ab hoc loco, niſi operae pretium eſſet, admonere, uti POENITENTIAM et MVTATIONEM uoluntatis, ita nec RECONCILIATIONEM et REDINTEGRATIONEM legati et gratiae, praeſumi, niſi indiciis luculentis demonſtretur : ideoque ſufficere ad ademptionem VETERES inimicitias, niſi reconciliatio probetur. SCAEVOLA tractauit eiusmodi ſpeciem l. 31. §. 2. D. de *Adim. uel transf. leg.* Seia TITIO legauerat auri pondo quinque : TITIVS Seiam poſtea capitis accuſat : ut grauiſſimae inimicitiae ſubortae uideantur. Seia poſt accuſationem codicillos facit, ſed legatum TITIO expreſſe non adimit ; poſtea decedit. Videri poſſet Seia remiſiſſe iniuriam TITIO, cum confectis poſt inimicitiam codicillis, in quibus commodiſſime legatum retractare potuiſſet, tamen Titio NON ADEMERIT legatum. Sed SCAEVOLA affirmat, legatum non deberi, cum ademptum uideatur, neque, ex ſilentio in codicillis, remiſſio iniuriae et gratiae redintegratio probetur. d. l. 31. §. 2. Et generaliter PAVLLVS PROBATIONEM NOVAE uoluntatis, quamuis NON SOLENNIS, deſiderat, ſi ſemel MVTATA ſit uoluntas teſtatoris. l. 15. D. *de Adim. uel transf. leg.* cum non poſſit poenitentia poenitentiae praeſumi.

Satis, credo, expediuimus, ſolennitatem aut quinque, teſtes, non deſiderari, IN ADEMPTIONE legatorum, nec PLENAM PROBATIONEM exigi, ſed ſufficere, ſi ex VERBIS uel FACTIS teſtatoris VERISIMILE indicium MVTATAE VOLVNTATIS eruatur. Ex his igitur apparebit, quid mouerit ICtos VITEMBERGENSES, ut in illa ſpecie, quam ſupra p. 8. ſqq. propoſuimus, ADEMPTVM Meuiae legatum iudicauerint, ſi heredes, poſt ſemiplenam probationem, iurarent, teſtatorem uerbis legatum Meuiae ademiſſe, illique indignatum eſſe, et probra illi intu-

Digitized by Google

liſſe, et in illa poenitentia perſeueraſſe. Sed Cviacivs (a) nobis ſcrupulum iniicit, et negat, nvdam etiam teſtatoris voluntatem intelligi, niſi coram tribvs testibvs ſit expoſita a teſtatore: ut uoluntas nvda, quamuis seria, trivm teſtium praeſentiam deſiderare uideatur. Inuocat enim auctoritatem Ivstiniani, qui l. 27. C. de *Teſtam.* anteriores conſtitutiones corrigat, ne revocari poſſet teſtamentum, niſi teſtator coram tribvs testibvs declaret mutationem uoluntatis.

Sed Cviacio quidem ſatisfiet, ſi reſpondebimus, aliud in adimendis hereditatibvs et toto testamento retractando, aliud in legatis adimendis, obſeruari: quod ſupra diligenter a nobis comprobatum eſt. Neque enim strictae interpretationis ratio permittit, ut legem correctoriam, qua de reuocatione heredis institvtionis et totivs testamenti tractatum eſt, ad legata proferamus, quorum ademptio, omnium ueterum conſenſu, ſola probatione uoluntatis ſuſtinetur.

Neque uero Theodosivs nobis multum obſtabit, qui l. 8. §. 3. C. de *Codicill* in omni ultima uoluntate, praeter teſtamentum, v. testivm praeſentiam deſiderauit. Dicemus enim, illud plerumque obtinere, ſi quid relinqvatvr ſuprema uoluntate, non si haec revocetvr, avt relicta adimantvr. In his enim nihil Theodosivs mutauit.

Sed magis fere Honorivs nobis aduerſatur, qui l. 20. C. *de Teſtament.* negat. solenniter scripta teſtamenta, sine scriptvra, commode mvtari, aut hereditates, ſine scripto in principem transferri poſſe. Diluetur illa difficultas, ſi cogitaueris, Honorivm de hereditatibvs, non de legatis, de translatione, non de ademptione et reuocatione nuda, de translatione in Principem, non de aliis mutationibus, tractaſſe.

Sed inſtat Cviacivs, certe, ſi quis constitverit, coram

(a) Cuiac. Conſultat. LV. Op. T. I. p. 708.

Digitized by Google

ram teſtibus legatum reuocare, et hoc non perfecerit, non ſufficere PROBATIONEM NVDAE VOLVNTATIS ad legatum adimendum. Hoc enim et LABEONI et SERVIO et IAVOLENO uidetur placuiſſe, qui teſtatorem, ſi COEPERIT teſtamentum facere, nec perfecerit, inteſtatum deceſſiſſe aiunt. l. 25. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* Poſſet igitur uideri, Apuleium in ſpecie, quam p. 8. propoſuimus, non efficaciter legatum ademiſſe, quamuis de eius uoluntate conſtitiſſet. Apparebat enim, conuocatos fuiſſe teſtes, uoluiſſe teſtatorem codicillos facere, nec tamen illos perfeciſſe: cum teſtes fere, tabulas, in quibus ipſi nomen ſuum ſcripſerint, VACVAS fuiſſe, affirmarent.

Sed faciemus cum IAVOLENO, ſi de CONDENDA uoluntate ſuprema, non ſi de ADIMENDIS LEGATIS, de quibus nihil IAVOLENVS addidit, tractatur. Haec enim, quamuis teſtator uoluerit teſtamentum facere, et quamuis illud non perfecerit, NVDA VOLVNTATE adimuntur: quod ex PAPINIANO l. 22 D. de *Adimend. uel transf. leg.* ſupra eſt a nobis demonſtratum

V

ADIMITVR LEGATVM PER ALIENATIONEM VOLVNTARIAM.
ADEMPTIO TACITA.
ADEMPTIO LEGATI SVB CONDITIONE, QVINQVE TESTES DESIDERAT.
ADEMPTIO LEGATI STRICTE ACCIPIENDA EST.
AVCTORITAS FORI ET INTERPRETVM.

IGITVR, ut rem totam finiamus, dicendum eſt, legatum uel IPSO IVRE, id eſt, coram quinque teſtibus, ſolenniter, uel OPE EXCEPTIONIS DOLI MALI, perimi et interuerti, et quidem uel VERBIS expresſis, cum indignatione aliqua coniunctis, uel FACTIS etiam quandoque, quam ſpeciem GAIVS TACITAM ADEMPTIONEM appellauit: l. 5. D. de *Adim. et transf. leg.* Sed has quidem duas ademptionis ſpecies poſtremas ſola PROBATIONE VOLVNTATIS ſuſtineri, copioſe demonſtratum eſt.

Digitized by Google

EXCEPTIONE enim DOLI MALI ſuſtinentur. l. 3. §. 11. D. *de Adim. uel transf. leg.* Vix autem opus eſſet EXCEPTIONE, ſi ipſo iure, coram quinque TESTIBVS, eodem modo, ut conſtituta ſunt, reuocarentur.

De FACTIS autem, per quae legatum adimitur nolo iam cuiquam uerboſa diſputatione moleſtus eſſe: cum et alio loco de hoc argumento exponere conſtituerim, et res a multis interpretibus ſit expedita. Sufficiet, quaedam extremis digitis a nobis indicari. De DONATIONIBVS quidem, quibus res legata a uiuo teſtatore in alios transfertur, MODESTINVS l. 18. D. *de Adim uel transfer. leg.* obſeruauit, per illas perimi legatum, nec quaerendum aut probandum eſſe, QVO ANIMO et EX QVA CAVSSA donauerit teſtator, CVM MANIFESTA SIT VOLVNTAS ADIMENDI. Sed de VENDITIONIBVS et ALIENATIONIBVS rerum legatarum PAVLLVS et PAPINIANVS obſeruant, ſi teſtator res legatas ALIENAVERIT, et pretium rerum in patrimonium redegerit, legatum non deberi: quamuis nulla fuerit offenſa inter legatarium et teſtatorum, l. 15. et l. 25. D. *eod.*

Addit PAVLLVS, legatum per ALIENATIONEM non ſolum ADEMPTVM uideri, ſed ne quidem redintegrari, quamuis rem antea alienatam poſtea recuperauerit aut redemerit teſtator; cum ſufficiat SEMEL MVTATAM eſſe uoluntatem, niſi legatarius PROBAVERIT NOVAM uoluntatem teſtatoris, d. l. 15. D. *eod.*

VLPIANVS tamen ALIENATIONEM NECESSARIAM excepit, ut, ſi VRGENTE NECESSITATE rem legatam alienauerit, legatum nihilominus efficaciter petatur, niſi ex aliis indiciis non obſcuris PROBAVERINT heredes VOLVNTATEM ADIMENDI l. 11. §. 12. D. *de leg 3.* Sed res ipſa loquitur, non difficilem probationem heredibus futuram; cum, qui in eiuſmodi NECESSITATES inciderit, niſi magna conuerſio fortunae ſubſequatur, plerumque dimittat animum liberalitatis exercendae. Sed haec talia ex iis, quae circumſtant, iudicanda ſunt, et plerumque iudicis arbitrio definiuntur. l. 7. C. de *Fideicommiſſ.*

Contra

Contra uero LIBERTAS FIDEICOMMISSARIA ſerio deſtinata, ſecundum PAVLLVM atque VLPIANVM, nunquam ALIENATIONE interuertitur: neque intereſt, ex qua cauſa ſeruum alienauerit teſtator: ſemper enim in hac ſpecie ſeruo debebitur libertas l. 29. et l. 24. §. 21. D. de *Fideicomm. libert.*

Apparet igitur, QVOMODO et QVANDO PROBANDA ſit VOLVNTAS ADIMENDI. Sed opportuna occaſio eſt, ut admoneamus, STRICTE accipienda eſſe, quae de ADEMPTIONE legatorum diſputantur. Primo enim SOLA MVTATIONE REI LEGATAE, quamuis illa nomen ſuum perdat, ſecundum VLPIANVM, non uidetur ſemper ademptum beneficium a teſtatore; l. 44. §. 2. ſqq D. de *Leg* 1. Cum VOLVNTATIS MVTATIO deſideretur. Ita enim VLPIANVS cum PAVLLO, qui *l. 88 de leg. 3.* ab ipſo uidetur diſſentire, in gratiam reducendus eſt, ut uoluntas, in hac ſpecie, ex reliquis rebus, quae circumſtant, iudicanda ſit.

Deinde generaliter idem VLPIANVS, in AMBIGVO ita rem accipiendam eſſe, ait, VT LEGATA DEBEANTVR l. 2. in fin. D. de *His quae in teſt. del.* Ex hoc fonte deriuatum eſt, quod, ſi duobus eiusdem nominis teſtator ſeparatim aliquid legauerit, et uni ademerit, neque appareat, CVI ADEMPTVM SIT, utrique legatum debeatur. l. 3. §. 7. D. de *Adim. uel transf. leg.*

Denique nec omittendum eſt, ſi SVB CONDITIONE ADIMATVR, quod pure antea legatum, magis eſſe, quod NON TENEAT CONDITIO, niſi coram V. teſtibus, uel in teſtamento, uel codicillis, CONDITIO adiiciatur. Et DIOCLETIANVS quidem et MAXIMIANVS permittant, ut legatum non pure duntaxat, ſed etiam SVB CONDITIONE, adimatur. l. 17. C. de *Legat.* Sed multum intereſt, quod POMPONIVS l. 16. D. de *Iniuſt. rupt* obſeruauit, QVALIS ſit conditio, ſub qua teſtator aliquid ademit. Si enim in PRAESENS uel PRAETERITVM collata ſit conditio, apparet, per ſe CERTAM et PVRAM eſſe uoluntatem teſtatoris, quae incerta tantum oratione exprimatur; cum teſtator duntaxat dubitet, de re illa praeſenti uel prae-

Digitized by Google

praeterita, quam ſi penitus cognouiſſet, pure mutauiſſet uoluntatem. Haec igitur talia pro CONDITIONIBVS hoc loco non accipimus, cum de ademptione legati diſputamus. PVRA enim ademptio uidetur, ſi illa a conditione in praeſens uel praeteritum collata pendere iubeatur. Sed haud paullo ſecius iudicandum eſt, cum a FVTVRO EVENTV teſtator SVSPENDIT, utrum praeſtari debeat legatum. In hac enim ſpecie dubitari non poteſt, non tam SVB CONDITIONE ADIMI legatum, quam potius illud, quod antea pure datum ſit, IAM DARI, SVB CONTRARIA CONDITIONE. Enimuero, ſi dixerit teſtator, Caio, NISI VXOREM DVXERIT, adimo legatum, ita hoc accipiendum erit, ac ſi dixiſſet, Caio, ſi uxorem duxerit, relinquo illud, quod ipſi a me legatum eſt. Luculenter IVLIANVS atque FLORENTINVS l. 10. et l. 14. D. de *Adim. et transfer. leg.* praecipiunt, legatum, ſi SVB CONDITIONE ADEMPTVM SIT, perinde accipi, ac ſi SVB CONTRARIA CONDITIONE DATVM ESSET. Sed conſtat LEGATA niſi coram V. teſtibus, efficaciter NON DARI et RELINQVI POSSE. Igitur conditio non tenebit, quamuis probetur NVDA VOLVNTAS teſtatoris; niſi coram quinque teſtibus conditio adiiciatur

Habes iam omnia, opinor, et intelligis, PVRAM ADEMPTIONEM praeſentiam quinque teſtium non deſiderare. Si ueteres tibi non ſufficiunt, certe auctoritati magnorum interpretum non nihil tribuetur. Appello enim COLEROS, (a) CARPZOVIOS, (b) SCHNEIDEWINOS, (c) HOPPIOS, (d) BEYEROS, (e) COCCEIOS, (f) WERNHEROS, (g) Qui uel ſinguli ſufficient ad fidem faciendam.

(a)) Coler. P. II. deciſ. 49.
(b) Carpz. P. III. Conſt. 1. def. 19. n. 1.
(c) Schneidevvin. ad tit. Inſt. de Ademptione legat. n. 15.
(d) Hoppius ad h. t. Inſtit. p. 481.
(e) Beyer. ad Inſtit, h. t. poſ. 2. 3. 12.
(f) Coccei. Iur. Controu. T. II. L. XXXIV. tit. 4 qu. 1.
(g) Wernh. Seleſt. Obſeru. Forenſ. 300. P. I.

Ad 11471092

Digitized by Google